Le défaut dans la directive du 25 juillet 1985
relative à la responsabilité du fait des produits défectueux
(Texte non définitif)

par

Hadi SLIM
Professeur à l'Université François-Rabelais (Tours)

La notion de défaut constitue la clé de voûte du régime de responsabilité mis en place par la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Le producteur, énonce l'article 1er de cette directive, « est responsable du dommage causé par un défaut de son produit ».

Le dommage subi par la victime auquel se réfère cet article ne peut pas en réalité être causé par le défaut en tant que tel, mais par le produit défectueux. C'est la raison pour laquelle la directive ne définit pas le défaut ou la défectuosité en tant que concept, mais le produit défectueux, c'est-à-dire le produit atteint d'un défaut. Le défaut est ainsi avant tout une caractéristique ou une particularité du produit défectueux (I).

En dépit de cette constatation évidente, l'article 4 de la directive précise que pour obtenir réparation, la victime doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Il en ressort que le défaut est, au sens de la directive, non seulement une caractéristique ou une particularité du produit défectueux, mais surtout une condition nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité qu'elle édicte (II).

I. - Le défaut, une caractéristique du produit défectueux

Le défaut au sens de la directive n'est pas n'importe quel défaut, il s'agit du défaut de sécurité. Cette référence à la notion de sécurité apparaît clairement dans le considérant n° 6 de la directive qui précise que « la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage, mais du défaut de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre ». Elle apparaît également de façon très nette à l'article 6 de la directive qui énonce qu'un « produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ».

L'élément central du concept de défectuosité est donc la sécurité. Les causes du défaut et sa raison d'être importent peu[1]. Or, le concept de sécurité n'est pas défini dans la directive. Le recours aux travaux préparatoires qui ont conduit à son adoption ou à la convention de Strasbourg du 27 janvier 1977 n'est à cet égard d'aucun secours[2]. Pour apprécier le défaut, il convient donc

[1] Sauf peut-être pour servir d'élément de preuve que le défaut est apparu après la mise en circulation du produit.

[2] Il existe une définition de la sécurité, sous l'angle de la dangerosité, dans la directive 92/59/CEE du 29 juin 1992 selon laquelle le produit ne présentant pas de danger est « tout produit qui, dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un

de tenir compte de l'intégralité de l'article 6 précité, notamment de la phrase « à laquelle on peut légitimement s'attendre …». La question devient dès lors la suivante : quel est le niveau de sécurité auquel « on » peut légitimement s'attendre ?

Le pronom indéfini « on » utilisé dans cette phrase peut certes paraître imprécis. Il invite en réalité à adopter une appréciation objective du défaut. Il ne s'agit ainsi pas de prendre en compte les attentes d'un consommateur déterminé, mais d'un consommateur avisé. Le considérant n° 6 de la directive précise d'ailleurs que ce pronom désigne le grand public et non seulement une personne particulière. Cette acception est en outre soulignée par l'article 6.1-b de la directive qui fait notamment dépendre l'appréciation du défaut de « l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ».

Sur ce point, la directive semble s'écarter de la technique largement utilisée aux États-Unis qui consiste à comparer les risques potentiels présentés par le produit à ses avantages ou son utilité pour la collectivité (cost/benefit analysis)[3]. Cette technique était également celle qui avait la faveur des juges en Angleterre avant la transposition de la directive dans ce pays[4].

Mais pour l'appréciation du défaut, le juge ne doit pas, selon l'article 6 de la directive, prendre uniquement en considération les attentes du cocontractant du vendeur ou l'utilisateur du produit. L'adverbe « légitimement » indique que le juge doit tenir compte de ce que la victime pouvait raisonnablement attendre et par là même écarter les attentes impossibles ou utopiques des consommateurs. L'utilisation de cet adverbe montre, en effet, qu'aux yeux des rédacteurs de la directive, la sécurité absolue n'existe pas.

La « sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » ne peut toutefois être totalement détachée des circonstances concrètes tenant au produit en cause. La directive précise qu'il convient de tenir compte de toutes ces circonstances sans aucune restriction. Elle cherche néanmoins à guider l'interprète en énumérant quelques unes, en faisant précéder cette énumération de l'adverbe « notamment ».

Parmi ces circonstances énumérées, vient en premier lieu la présentation du produit. Celle-ci est essentielle pour la perception du risque par l'utilisateur et révèle l'importance de l'information délivrée par le producteur sur les dangers éventuels attachés au produit. Le juge est ainsi invité à tenir notamment compte de l'aspect extérieur du produit, de son conditionnement et des informations figurant dans le mode d'emploi, les notices explicatives et les conseils d'utilisation. Le caractère défectueux du produit peut donc résulter de l'insuffisance des informations et des mises en garde insérées dans les notices de présentation. Mais, si l'absence d'information rend probable la défectuosité du produit, à l'inverse, l'information donnée ne fait pas toujours obstacle à la caractérisation du défaut.

---

niveau bas compatible avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau de protection élevé pour la santé et la sécurité des personnes (…) ».

[3] M. CANNARSA, *La responsabilité du fait des produits défectueux,* Giuffrè, Milan, Préf. O. MORETEAU, 2005, pp. 228 et s.

[4] S. TAYLOR, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, étude comparative du droit anglais et du droit français,* Préf. G. VINEY, *L.G.D.J.*, 1999, n° 53.

La seconde circonstance prévue par la directive est l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu. La prise en considération de cette circonstance repose notamment sur le fait que de nombreux produits sont source de danger s'ils sont utilisés à des fins différentes de celles auxquelles ils sont normalement destinés. Le juge est ainsi invité à tenir compte du comportement ordinaire de l'utilisateur tel que prévu par le producteur.

Enfin, la troisième circonstance citée par la directive est le moment de la mise en circulation du produit. Cette circonstance ne peut être comprise qu'en parallèle avec l'alinéa 2 de l'article 6 qui se réfère à la notion de « risque de développement » selon lequel un produit « ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui … ». Le « risque de développement », qui correspond au risque d'un dommage dont la cause résulterait de l'insuffisance de l'avancement de la science ou de la technique au moment où le produit a été mis en circulation, est également une cause d'exonération (article 7-c de la directive). Il s'agit pour le producteur de démontrer que le produit qui a causé le dommage pouvait être considéré comme irréprochable dans l'état de la science et du développement au moment où il a été mis en circulation et que son défaut ne s'est révélé qu'ultérieurement avec l'évolution des connaissances. En réalité, à travers cette notion de « risque de développement », on retrouve d'une certaine façon, l'idée que le producteur ne doit pas être la victime du progrès qui a permis la découverte tardive d'un défaut à l'origine insoupçonnable. Elle trouve sa justification dans le fait que la révélation tardive de défauts affectant les produits est de plus en plus fréquente dans nos sociétés en raison de la sophistication croissante des produits mis sur le marché et de l'accélération du développement technique et scientifique.

Cette troisième circonstance, qui se réfère à la notion de « risque de développement », est d'une certaine manière liée à la deuxième, relative à l'usage normal auquel on peut s'attendre. Il en est ainsi car, pour la plupart des produits, les risques inhérents à l'usage sont connus à l'avance par le fabricant compte-tenu des tests effectués et des calculs de probabilités réalisés. La prise en considération du moment de la mise en circulation du produit permet dès lors d'écarter les risques qui ne peuvent être ni prévus ni évités par le fabricant compte tenu de l'état de la science à un moment déterminé.

Outre ces trois circonstances, puisque l'énumération figurant dans la Directive n'est pas exhaustive, le juge peut prendre en considération d'autres éléments qui, à ses yeux, permettent d'établir l'attente légitime du public relativement à la sécurité du produit. Il peut s'agir, par exemple, de la dangerosité intrinsèque du produit[5], des mesures prises par le producteur pour s'assurer de l'innocuité du produit[6], etc.

En somme, pour apprécier la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, le juge, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation, va devoir examiner au cas par cas la situation de chaque produit afin de pouvoir déterminer, en fonction des attentes légitimes des consommateurs, si ce produit est atteint d'un défaut ou non. L'utilisation qui est ainsi faite de la notion de défaut dans la détermination des produits pour lesquels les fabricants sont susceptibles de voir leur

[5] P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle,* Litec, 2009, n° 740.
[6] *Ibid.*

responsabilité engagée, éclaire la fonction qui est la sienne dans le système mis en place par la Directive: celle d'un fait générateur de responsabilité.

II. - Le défaut, une condition de mise en œuvre de la responsabilité

Le défaut n'est pas seulement une caractéristique du produit défectueux au sens de la Directive. Il s'agit d'une condition de mise en œuvre de la responsabilité qu'elle prévoit. L'article 4 de la Directive énonce à cet égard de façon claire que « la victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

Les trois éléments énumérés dans cet article rappellent le « schéma tripartite »[7] sur lequel repose la responsabilité du fait personnel dans de nombreux pays, à la différence notable que, dans le schéma adopté par la directive, le défaut remplace la faute.

Il s'agit là d'une différence importante qui révèle que les rédacteurs de la directive ont voulu distinguer le système qu'ils ont mis au point des systèmes de responsabilité basés sur la faute. Leur souci était de substituer une responsabilité fondée sur le défaut du produit à la conception traditionnelle de la responsabilité qui repose sur l'idée de faute[8]. Le second considérant de la Directive indique clairement à cet égard que « seule la responsabilité sans faute du producteur permet de résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne ».

En outre, en précisant que la preuve du défaut doit être rapportée par la victime, la directive indique clairement que le défaut ne peut être conçu comme un élément permettant de présumer la faute du producteur.

L'exclusion de la notion de faute et, par conséquent, de la notion d'illicéité, repose notamment sur deux éléments. D'une part, dans l'appréciation de la défectuosité, la directive ne prévoit pas la prise en considération du comportement du producteur. D'autre part, la défectuosité est liée à la sécurité attendue légitimement par le public et non à la sécurité qu'un producteur diligent est normalement en mesure d'atteindre avant de mettre un produit sur le marché. Certes, dans certains cas, le défaut peut résulter d'une faute commise par le producteur, notamment au stade de la conception[9]. Mais, cette faute n'a aucune incidence sur la mise en œuvre de la responsabilité dans la mesure où la victime n'est pas tenue d'établir son existence.

En fait, non seulement la notion de défaut, érigée comme fondement de la responsabilité du producteur ne recoupe pas la notion de faute, mais elle ne recoupe pas non plus les autres fondements utilisés dans les régimes classiques de responsabilité dans les différents pays.

Ainsi, la nécessité, aux termes de l'article 4 de la directive, de prouver le défaut, le dommage et le lien de causalité, écarte la possibilité d'une responsabilité basée uniquement sur l'intervention du produit dans la survenance du dommage. Le défaut ne résulte donc pas du seul fait du produit

---

[7] J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, le fait juridique,* 14e éd., Sirey, 2011, n° 306.

[8] G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité,* 3e éd., *L.G.D.J.*, 2006, n° 770.

[9] J.-S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits, étude de droit comparé,* n° 326 et s.

et ne constitue pas un dommage virtuel[10]. Il préexiste au dommage et n'est pas synonyme de danger. Un produit peut être défectueux sans être dangereux.

Enfin, le défaut de sécurité au sens de la directive est distinct du défaut de conformité et ne suppose pas l'existence d'un vice intrinsèque du produit. Il ne peut être confondu avec le défaut de conformité parce que son appréciation ne dépend pas de la manière dont le produit ou son usage est défini dans la convention des parties. Il ne peut être réduit à un vice du produit puisqu'un produit peut être défectueux au sens de la directive, alors même qu'il ne présenterait aucun vice interne. Le considérant n° 6 précise à ce sujet que la détermination du caractère défectueux d'un produit ne doit pas se faire en fonction « de l'inaptitude du produit à l'usage ».

Notion complexe, notion subtile, le défaut au sens de la directive du 25 juillet 1985 transcende plusieurs notions connues dans les systèmes nationaux. Il reste toutefois à savoir comment les juges des différents pays de l'Union européenne sont susceptibles de l'appréhender.

[10] Y. MARCOVITSCH, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J.*, 1990, Préf. J. GHESTIN, n° 229.